

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE

DEPARTAMENTO DE DIREITO

RENAN CASSIANO SILVA

**CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA PELO STF: limites da resposta
penal para gerar reconhecimento**

SÃO CRISTÓVÃO/SE

2020

RENAN CASSIANO SILVA

**CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA PELO STF: limites da resposta
penal para gerar reconhecimento**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Universidade Federal de Sergipe como pré-
requisito para obtenção de graduação em Direito.
Orientadora: Profª. Drª. Daniela Carvalho Almeida
da Costa.

SÃO CRISTÓVÃO/SE

2020

FICHA CATALOGRÁFICA

SILVA, RENAN CASSIANO.

Criminalização da homotransfobia pelo STF: limites da resposta penal para gerar reconhecimento/ São Cristóvão-2020.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Daniela Carvalho Almeida da Costa.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Universidade Federal de Sergipe, 2020.

1. Homotransfobia. 2. Criminalização. 3. Reconhecimento. I SILVA, Renan Cassiano. II Universidade Federal de Sergipe. III Criminalização da homotransfobia pelo STF.

**CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA PELO STF: limites da resposta
penal para gerar reconhecimento**

RENAN CASSIANO SILVA

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Universidade Federal de
Sergipe como pré-requisito para obtenção
de graduação em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Daniela Carvalho
Almeida da Costa.

São Cristóvão, _____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a Daniela Carvalho Almeida da Costa
(Orientadora)

Prof^a. Dr^a Andréa Depieri de Albuquerque Reginato
(Examinadora)

Prof. Victor Fernando Alves Carvalho
(Examinador)

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por sempre me apoiarem e estarem ao meu lado, oferecendo amparo não apenas material, mas sobretudo emocional. Nós conseguimos.

À minha orientadora, Prof^a Daniela, com quem tive oportunidade de aprender a pesquisa empírica, através do projeto sobre Justiça Restaurativa. Cada encontro, cada círculo, foram experiências que acrescentaram minha formação não apenas profissional, mas também pessoal. Sou grato também por acreditar em mim e ter me guiado neste trabalho, remotamente, com seu olhar humano.

À prof^a Andréa, que tive o privilégio de ter aula desde o primeiro período, na matéria de filosofia do direito. Minha inquietação sobre a justiça, bem como minha formação mais reflexiva sobre o Direito, começou ali. Também agradeço por oportunizar meu voluntariado na Comissão Estadual da Verdade “Paulo Barbosa de Araújo”, pois esta experiência contribuiu para meu amadurecimento e transformação de visão de mundo.

Aos meus amigos, que dividiram comigo as dores e as delícias de viver uma graduação. Mesmo sendo difícil, os momentos que estudávamos na Bicen, tomávamos café, comíamos pastel na feira do Rosa Elze ou lanchávamos no Resun, me ajudaram a seguir em frente.

A todos que acreditaram em mim e compartilharam comigo essa estrada, minha gratidão.

*“Numa terra de fugitivos, aquele que anda na direção
contrária parece estar fugindo”*

T. S. Eliot

RESUMO

Em junho de 2019 o Supremo Tribunal Federal deu interpretação conforme à Lei de Racismo (Lei nº 7.716/89) para abarcar os crimes de discriminação por identidade de gênero e orientação sexual. O termo utilizado na decisão para designar as condutas discriminatórias é homotransfobia. Partindo do entendimento que a comunidade LGBTI ativou o Poder Judiciário para alcançar reconhecimento, este trabalho se propõe a responder ao problema de pesquisa: “a criminalização da homotransfobia atende aos anseios de reconhecimento da comunidade LGBTI?”. Para atingir este objetivo, foi feito um estudo acerca dos argumentos da decisão, confrontando os pontos principais com as regras e princípios do Direito Penal e Constitucional, para verificar a compatibilidade da sentença com o ordenamento jurídico. Por fim, após apresentar as Teorias do Reconhecimento nas perspectivas do Axel Honneth e Charles Taylor, é feita uma análise crítica da resposta penal para gerar o almejado reconhecimento a partir do Direito Penal dos Vulneráveis, uma tendência na qual a lógica punitiva captura os grupos minoritários na falsa promessa de que pode atender a esta demanda. Para pensar alternativas, é apresentado o pensamento de Nancy Fraser.

Palavras-chave: Homotransfobia. Criminalização. Reconhecimento. Direito Penal dos Vulneráveis.

ABSTRACT

In June 2019, the Federal Supreme Court gave interpretation according to the Racism Law (Law nº 7.716/89) to cover crimes of discrimination based on gender identity and sexual orientation. The term used in the decision to designate discriminatory behavior is homotransphobia. Based on the understanding that the LGBTI community has activated the Judiciary to achieve recognition, this work aims to answer the research problem: “does the criminalization of homotransphobia meet the recognition needs of the LGBTI community?”. To achieve this objective, a study was made about the arguments of the decision, comparing the main points with the rules and principles of Criminal and Constitutional Law, to verify the compatibility of the sentence with the legal system. Finally, after presenting the Theory of Recognition from the perspective of Axel Honneth and Charles Taylor, a critical analysis of the criminal response is made to generate the desired knowledge based on the Criminal Law of the Vulnerable, a trend in which the punitive logic captures minority groups on the false promise that it can meet this demand. To think about alternatives, Nancy Fraser’s thought is presented.

Key-words: Homotransphobia. Criminalization. Recognition. Criminal Law of the Vulnerable.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 MOVIMENTO LGBTI E CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA VIA STF..	11
2.1 AS ONDAS DO MOVIMENTO LGBTI	12
2.2 DESAFIOS EM UM PAÍS LGBTIFÓBICO	14
2.3 FUNDAMENTOS DO PEDIDO E DA DECISÃO	16
2.4 ANÁLISE CRÍTICA.....	19
2.4.1 Conceito Social de Racismo e a Lei 7.716/89	19
2.4.2 Princípio da Legalidade	23
2.4.3 Controle de Constitucionalidade.....	25
2.4.4 Judicialização da Política e Ativismo Judicial	27
3 TEORIA DO RECONHECIMENTO: C. TAYLOR E A. HONNETH	30
3.1 SOCIEDADES MULTICULTURAIS E RECONHECIMENTO.....	31
3.2 LUTA POR RECONHECIMENTO	33
3.2.1 Primeira Esfera de Reconhecimento: Amor	35
3.2.2 Segunda Esfera de Reconhecimento: Relações Jurídicas	36
3.2.3 Terceira Esfera de Reconhecimento: Solidariedade	38
4 DIREITO PENAL E RECONHECIMENTO	41
4.1 MINIMALISMO PENAL E PODER SIMBÓLICO	41
4.2 DIREITO PENAL DOS VULNERÁVEIS	44
4.3 DAS PENAS ÀS AÇÕES AFIRMATIVAS E TRANSFORMATIVAS	47
5 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS.....	1

1 INTRODUÇÃO

“A cada 20 horas um LGBT é barbaramente assassinado ou se suicida, vítima da LGBTfobia¹”. Dados como estes revelam a situação de vulnerabilidade física e emocional que pessoas desalinhadas ao padrão heteronormativo estão sujeitas. Diante desse cenário onde o preconceito viola vidas e direitos, o movimento LGBTI² articulou a demanda por criminalização da LGBTIfobia junto ao STF em 2013, para levantar a voz em busca de um basta.

A pauta por reconhecimento é proeminente para consolidação das democracias, porque representa a forma de inserção na política e valorização social. Ter direitos fundamentais e identidades respeitadas são as bases para experienciar uma vida digna. Nesse sentido, a demanda da comunidade LGBTI por proteção é legítima, na medida em que o Estado Democrático de Direito pressupõe igualdade material e não discriminação.

A criminalização da homotransfobia pelo STF representou um marco para a comunidade LGBTI. Este trabalho propõe pensar a decisão criticamente a partir do problema de pesquisa: “a criminalização da homotransfobia atende aos anseios de reconhecimento da comunidade LGBTI?”. Visa-se, a partir da problematização da decisão, compreender até que ponto a resposta penal é adequada para gerar reconhecimento. Também objetiva-se confrontar a decisão aos princípios e regras do Direito Penal e Constitucional para verificar se é adequada do ponto de vista da dogmática jurídica.

Para responder ao problema de pesquisa, buscou-se compreender o movimento LGBTI, os argumentos utilizados no pedido e na decisão, para realizar uma análise acerca dos principais pontos. Este trabalho também se propõe a responder os subproblemas de pesquisa “o princípio da legalidade foi violado pelo STF” e “o STF cometeu ativismo jurídico?”. Assim, revisão bibliográfica foi necessária de modo a confrontar a literatura e a dogmática jurídica a fim de entender

¹ Esta é a frase de abertura do relatório de crimes contra a população LGBTI em 2018, elaborado pelo Grupo Gay da Bahia, pioneiro nesse campo de pesquisa. Para conferir o relatório, acesse: <https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2019/01/relat%C3%B3rio-de-crimes-contra-lgbt-brasil-2018-grupo-gay-da-bahia.pdf>

² Este trabalho optou pela utilização da sigla LGBTI para referir-se à comunidade LGTBTTTIQIA+ (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, transgêneros, queers, intersex, agêneros, assexuais e mais). Também serão utilizados os termos “Movimento” e “Comunidade” para designar o grupo LGBTI.

tais questões. Objetiva-se trazer luz a questões críticas da sentença, que possam revelar caminhos possíveis de compreensão da LGBTIfobia e como enfrentar essa violência. Assim, a relevância do tema está na busca por alternativas, ainda que o exercício de reflexão não alcance respostas prontas e definidas, uma vez que o problema da discriminação é complexo.

O primeiro capítulo aborda a trajetória do movimento LGBTI a partir da dinâmica das demandas por reconhecimento de direitos civis frente ao Legislativo, sempre refratário. Será reconstituído, de maneira breve, o histórico desta busca por efetivação de direitos humanos. Posteriormente serão apresentados os argumentos utilizados no pedido e na fundamentação do voto da ADO nº 26. A partir das teses levantadas na decisão, será feita uma análise crítica dos pontos principais.

No segundo capítulo, as Teorias do Reconhecimento nas perspectivas de Axel Honneth e Charles Taylor vão ser abordadas na medida em que se entende que a demanda por criminalização da homotransfobia é, em última análise, um pedido por reconhecimento. Os dois autores contribuem para compreensão do reconhecimento para formação do sujeito e da sua subjetividade, assim como a importância de sentir-se valorizado individualmente e enquanto grupo.

No terceiro capítulo, será realizada uma incursão na teoria do Garantismo Penal, com objetivo de analisar qual o papel do Direito Penal dentro de um Estado Democrático de Direito e se serve para gerar reconhecimento, este entendido como estima social, de acordo com Honneth. Também será estudado o fenômeno do Direito Penal dos Vulneráveis, perspectiva que contribui para compreensão da crescente demanda das minorias pelo Direito Penal para alcançar reconhecimento. Por fim, serão apresentadas políticas afirmativas e transformativas com base na teoria de Nancy Fraser, que fornece o cabedal teórico para refletir sobre remédios concretos para as injustiças sofridas pelos vulneráveis.

2 MOVIMENTO LGBTI E CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA VIA STF

A sigla LGBTI, antes de indicar uma comunidade coesa, representa uma complexa rede de identidades, isso reflete na análise sobre o sentido de considerá-lo como um movimento universal e pauta unificada. Nesse sentido, a própria história da construção da sigla é resultado de disputas que, ao longo das décadas, sofreram mudanças. Os encontros promovidos para debater questões políticas referente às identidades não heteronormativas expressam essas transformações. Inicialmente chamado de “encontro de homossexuais” em 1992, passou por alterações sendo acrescentados os termos “lésbicas” (1993), “travestis” (1997), “bissexuais” e “transexuais” (2005), ano que foram formadas as redes de associações nacionais desses segmentos. A ABGLT (Associação Brasileira de Lésbica, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos), responsável pelo Mandado de Injunção nº 4733, que vai ser julgado conjuntamente com a ADO nº 26, foi criada em 1995 (SIMÕES, FACCHINI, 2009).

Em razão dessas constantes mudanças que Miskolci (2011) afirma a instabilidade e variabilidade do termo “nós”, quando pessoas integrantes do movimento LGBTI falam de si mesmas. Isto porque o “nós” em 1970 referia-se aos homossexuais, em 1980 muitas outras, sobretudo aos infectados pelo HIV e, após a década de 1990, o termo “nós” foi expandido democraticamente. Afirma o autor também que a utilização de expressões como “a população LGBT”, faz com que os operadores do discurso ontologizem um grupo político histórico e socialmente delimitado, passando a ideia de representar algo acabado e generalizado na experiência cotidiana. Ademais, há a tendência de reduzir as diversas sexualidades apenas as oficialmente contempladas nas siglas, de modo a apagar as singularidades.

Diante destas considerações, é possível afirmar que o movimento é complexo e não universal, na medida em que não abarca todas as experiências e especificidades das vidas e das narrativas singulares. Ademais, por ser o Brasil um país de modernidade tardia, onde as desigualdades são acentuadas, as diferenças sociais tornam difícil a unificação das pessoas sob uma mesma sigla. Entretanto, por objetivos didáticos, será apresentado um breve histórico das lutas e demandas por igualdade de direitos às pessoas não enquadradas ao padrão heteronormativo. Bem

como a conjuntura política refratária às demandas LGBTI, que faz com que o movimento recorra ao STF para efetivar conquistas de direitos.

Em seguida, serão apresentados os argumentos contidos no pedido, bem como da decisão, para então ser feita uma análise crítica levando em consideração o conceito social de racismo e o enquadramento à Lei 7.716/89; o princípio da legalidade, que rege o Direito Penal e o Estado Democrático de Direito; o regime jurídico do controle de constitucionalidade e o fenômeno do ativismo judicial. Com isto, busca-se compreender se a decisão adequa-se aos princípios e regras do ordenamento jurídico pátrio.

2.1 As Ondas do Movimento LGBTI

A luta por reconhecimento e efetivação de direitos fundamentais pelo movimento LGBTI não pode ser pensada sem a consideração do sangue derramado pelas inúmeras pessoas que enfrentaram e continuam enfrentando o preconceito. No Brasil, os contornos da trajetória do Movimento em três períodos: a primeira onda de 1978 a 1983, a segunda de 1984 a 1992, a terceira de 1992 até 2002 (FACCHINI, 2002) e uma quarta onda a partir de 2005 (PEREIRA, 2016).

A primeira onda (1978-1983), iniciada nos “anos de chumbo”, tem como característica a politização da homossexualidade, seguindo a ideia feminista de que “o pessoal é político”. Esse *slogan* foi elaborado a partir do entendimento de que a dominação masculina está atrelada ao nível mais íntimo, de modo que a esfera privada constitui-se de ações políticas, uma vez que envolve relações de poder (PISCITELLI, 2009, p. 134). Nesse sentido, a manifestação daquilo que é pessoal, seja orientação sexual ou identidade de gênero, serviram como resistência política aos padrões heteronormativos. Foram propostas novas formas de representação homossexual, com o objetivo de desconstruir visões conservadoras. Um aspecto negativo desse período é que o movimento de esquerda considerava a pauta homossexual secundária, de modo que era esquecida diante da luta contra a ditadura e o capitalismo. Nessa época também é criado o “Grupo Gay da Bahia” (GGB), que desempenhou importante papel na despatologização da homossexualidade.

A segunda onda do movimento LGBTI (1984-1992) sofre as consequências da eclosão da epidemia de HIV/AIDS. A partir deste marco, há uma redução no número de grupos ativistas, bem como uma diluição do caráter comunitário, tendo em vista o fim do inimigo comum com a queda da ditadura. Entretanto, o Movimento ressignificou e passou a combater o estigma causado pela epidemia, que na época era chamada de “câncer gay”. É nessa época também que surge o termo “orientação sexual” e a tentativa de incluí-lo na Constituinte de 88, no rol das proibições de discriminação, sem sucesso. Com esse revés, o Movimento passa a focar na luta contra a discriminação e clama por legislações punitivas.

A terceira onda (1992-2005) é marcada pelo projeto neoliberal dos anos 1990, que fez com que o Movimento se organizasse em ONGs e entrasse na disputa pela execução de projetos estatais, com foco na prevenção do HIV/AIDS. Ademais, são fortalecidas as pautas das outras identidades, congregando à sigla as letras que paulatinamente são acrescidas: lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais. Em razão desse crescimento são criadas organizações locais de base, a exemplo da Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT), bem como as Paradas do Orgulho LGBTI, importante marco para aumento da visibilidade.

Nos primeiros anos da década de 2000, ainda na terceira onda, o Movimento passa a se preocupar também com políticas de direitos humanos, para além do campo da saúde. Outro aspecto desse momento é o surgimento de um mercado segmentado para o público LGBTI, bem como de grupos universitários de pesquisa e ativismo.

A quarta onda (2005-) identifica um ativismo a partir das teorias pós-modernas como a Teoria *Queer* e Pós-Coloniais, bem como também o surgimento de grupos não institucionalizados que vão focar em ações lúdico-culturais. São aumentadas também a produção de conhecimento acadêmico e a própria agenda do Movimento. Nesse sentido, a busca por ampliação das políticas públicas é a principal característica dessa fase, com ênfase em questões diversas como cidadania, violência, educação, cultura e direitos humanos (PEREIRA, 2016, p. 123).

A crítica em relação ao tipo de luta política praticada pelo movimento LGBTI está na alta expectativa nos marcos legais; na ausência de ações no campo da

cultura; na assunção acrítica da sexualidade e identidade de gênero como dados naturais, reforçando a lógica binária; na universalização das identidades em categorias fixas, de modo a não contemplar aquelas pessoas que não se identificam com alguma letra da sigla; no foco na defesa da homossexualidade sem problematizar a ordem cultural e política hegemônica (PEREIRA, 2016, p. 133).

A saída para os aspectos problemáticos da luta do Movimento pode ser entender que os preconceitos têm espaço na cultura, de modo a priorizar estratégias políticas que tenham como foco produtos e manifestações culturais; contestar a aposta exclusiva em marcos legais, que tendem a reforçar padrões normativos de gênero e sexualidade; rejeitar as construções binárias, biológicas e patologizantes das identidades, compreendendo-as enquanto fluídas (PEREIRA, 2016, p. 133)

2.2 Desafios em um País LGBTIfóbico

O movimento LGBTI tem se caracterizado pela sedimentação de direitos via STF. As demandas chegam à Suprema Corte na medida em que são articuladas forças para pressionar o poder judiciário diante de uma violação a algum bem jurídico fundamental. São os casos, por exemplo, do reconhecimento da união homoafetiva em 2011, bem como a possibilidade de retificação do prenome e gênero de pessoas trans na certidão de nascimento sem necessidade de cirurgia ou processo judicial, em 2018.

A demanda por criminalização da homotransfobia está inserida na conjuntura política em que o Legislativo representa oposição aberta aos avanços relativos à concretização dos Direitos Humanos. A luta por reconhecimento de grupos minoritários, a exemplo da comunidade LGBTI, torna-se acirrada nesse contexto, que exige planos de ação voltados a espaços permeáveis às demandas, como o STF.

A estratégia centrada no poder decisório do STF para efetivar direitos se dá na medida em que o Legislativo se recusa a olhar para as questões relativas às minorias. Diante da bancada conhecida como BBB (Bíblia, Boi, Bala), o parlamento passou a levantar a bandeira da defesa da família e da moral cristã contra os movimentos feministas, homossexuais e grupos de direitos humanos (TREVISAN, 2018, p. 443).

A postura conservadora e fundamentalista do Congresso brasileiro se expressa pelos projetos de lei apresentados ou ao sistemático engavetamento dos textos que tem tema LGBTI. É o exemplo do Projeto de Lei da Câmara (PLC) 122 de 2007, que objetivava criminalizar a homofobia, reiteradamente rejeitado. Quando, em 2011, o projeto foi novamente posto para votação, evangélicos apresentaram em Brasília um abaixo-assinado com um milhão de assinaturas em desfavor da proposta. Por fim, em 2014, a última tentativa de encaminhar uma lei anti-homofobia foi através do Projeto de Lei (PL) 7582 (TREVISAN, 2018, p. 460).

A “cura gay”, proposta no projeto de decreto legislativo PDC 234/11, em 2011, foi uma nítida demonstração do perfil do parlamento. Essa proposta tinha como objetivo suspender a resolução do Conselho Federal de Psicologia (CFP), que desde 1999 proíbe a prática clínica de tentar reverter ou tratar orientação sexual, uma vez que não trata de uma patologia. Em 2016 esse tema volta ao Congresso por meio de dois projetos de leis distintos: o PL 4931/16 e o PDL 539/16, ambos com o objetivo de legitimar a “cura gay” (TREVISAN, 2018, p. 453).

Em 2011 o Congresso pressionou a política pública ancorada no programa “Brasil Sem Homofobia”. Este projeto tinha o objetivo de suprir uma a defasagem de políticas públicas relativas ao combate à violência e ao preconceito contra a população LGBTI. Contava com material didático que foi pejorativamente disseminado pelos parlamentares como “kit gay”. Diante da repercussão negativa, o governo optou por recuar e não implementou a política pública (MARACCI, 2019, p. 53).

O Estatuto da Família, projeto de lei 6583/13, encaminhado em 2013, tinha objetivo de restringir o conceito de família, limitando-a ao casal heterossexual como base do núcleo familiar (SOUZA, 2017, p. 32). Entretanto, iniciativas conservadoras não partiram apenas do legislativo. O conflito ético solapou também o projeto final da Base Nacional Comum Curricular em 2017, quando o Ministério da Educação suprimiu do texto os termos “identidade de gênero” e “orientação sexual” (TREVISAN, 2018, p. 462).

Assim, a partir desses exemplos que expressam a linha política contrária aos avanços do reconhecimento à população LGBTI, o Movimento recorre ao STF para

efetivar direitos fundamentais negligenciados pelo próprio Estado, mediante práticas de aspecto homofóbico. É o caso da criminalização da homofobia, tema deste trabalho, que teve o projeto de lei engavetado por anos, como mencionado acima, até a pauta chegar à Suprema Corte e ser julgada em favor da demanda.

Mais adiante, será feita uma análise crítica da decisão, bem como uma reflexão sobre os limites da resposta penal para sanar o problema da homofobia, por mais séria e urgente seja essa questão. Por ora, a seguir, será apresentado um breve contexto histórico das lutas LGBTI no Brasil.

2.3 Fundamentos do Pedido e da Decisão

Em 2012 a ABGLT (Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos) impetraram o Mandado de Injunção nº 4.733 com o objetivo de obter a criminalização da homotransfobia, além de alegar a necessidade de o legislador criminalizar em razão do mandamento constitucional, sobretudo porque a homotransfobia constitui espécie do gênero racismo. Em 2012, o PPS (Partido Popular Socialista) entrou com a Ação de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 para obter também a criminalização da homotransfobia, por considerar ter havido mora e omissão legislativa diante do mandamento constitucional para criminalizar agressões e discriminação em razão de orientação sexual e identidade de gênero.

As duas ações foram julgadas em conjunto e os pedidos foram:

(a) seja reconhecido que a homofobia e a transfobia se enquadram no conceito ontológico-constitucional de racismo, de sorte a enquadrá-las na ordem constitucional de criminalizar o racismo constante do art. 5º, inc. XLII, da CF/88, já que elas inferiorizam pessoas LGBR relativamente a pessoas heterossexuais cisgêneras ou, subsidiariamente, reconhecê-las como discriminações atentatórias a direitos e liberdades fundamentais, de sorte a enquadrá-las na ordem constitucional de criminalizar constante do art. 5º, inc. XLI, da CF/88; (b) seja declarada a mora inconstitucional do Congresso Nacional na criminalização específica da homofobia e transfobia;

(c) cumulativamente, seja fixado prazo razoável para o Congresso Nacional aprovar legislação criminalizadora de todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente (mas não exclusivamente) das ofensas

(individuais e coletivas), dos homicídios, das agressões, ameaças e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da vítima; (d) caso transcorra o prazo fixado pela Suprema Corte, seja efetivamente tipificada a homofobia e a transfobia como crime específico e fixada a responsabilidade civil do Estado Brasileiro em indenizar as vítimas de todas as formas de homofobia e transfobia (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL),

Em junho de 2019 o STF julgou procedente o pedido, de modo a reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional para cumprir o mandado de criminalização contidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da CF³. Também foi declarada a existência de omissão normativa inconstitucional do Poder Legislativo da União e dada interpretação conforme à Constituição à Lei nº 7.716/89 para enquadrar as condutas de homotransfobia, até que venha legislação autônoma.

A tese defendida na decisão foi a de que as condutas homotransfóbicas são “espécie” da qual o racismo é “gênero”. Para chegar a esta afirmação, foi utilizado um conceito social de racismo reconhecido no HC 82.424/RS, chamado “caso Ellwanger”. A partir da noção apresentada no referido HC, o STF sedimentou o entendimento de que racismo, na sua dimensão social, significa a dominação de um grupo sobre outro, este, vulnerável.

No trecho do voto do relator do processo, o Min. Celso de Mello, há clara menção do conceito social do racismo como base para acolher condutas homotransfóbicas, conforme explica:

Já se viu, a partir do importante precedente firmado no julgamento plenário do HC 82.424/RS, que o conceito de racismo – que envolve clara manifestação de poder – permite identificá-lo como instrumento de controle ideológico, de dominação política, de subjugação social e de negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por não integrarem o grupo social dominante nem pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados “outsiders” e degradados, por isso mesmo, à condição de verdadeiros marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa e injusta inferiorização, a uma perversa e profundamente lesiva situação de

³ XLII – a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais; XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

exclusão do sistema de proteção do Direito. Daí a constatação de que o preconceito e a discriminação resultantes da aversão aos homossexuais e aos demais integrantes do grupo LGBTI (típicos componentes de um grupo vulnerável) constituem a própria manifestação – cruel, ofensiva e intolerante – do racismo, por representarem a expressão de sua outra face: o racismo social (BRASIL)

Partindo deste entendimento, portanto, a Suprema Corte entendeu que não viola o princípio da legalidade, pedra angular do sistema penal, tampouco a tripartição dos poderes, dar interpretação conforme à Lei 7.716/89 para esta passar a abarcar também os crimes de homotransfobia. Isto porque não houve, segundo fundamentou o relator em seu voto, a utilização de técnica de “analogia”, uma vez que homotransfobia estaria contida no conceito social de racismo, conforme fica explícito no excerto decisório a seguir:

Com efeito, esta Suprema Corte, por mais de uma vez, já acentuou que o procedimento hermenêutico realizado por órgãos do Poder Judiciário objetiva extrair a interpretação dos diversos diplomas legais vigentes que compõem o quadro normativo positivado pelo Estado, para, em razão da inteligência e do sentido exegético que lhes der, obter os elementos necessários à exata aplicação do direito, não se confundindo, por isso mesmo, com o processo de elaboração legislativa. (...) Em suma: o entendimento que venho de expor não envolve aplicação analógica (e gravosa) das normas penais previstas na Lei nº 7.716/89, pois, como ninguém o ignora, não se admite a utilização de analogia “in malam partem” em matéria penal, como tive o ensejo de assinalar em passagem anterior deste voto (item n. 12.2), valendo destacar, por relevante, que se orienta, nesse sentido, a jurisprudência desta própria Corte Suprema (HC 97.261/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA –RHC 95.782/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, v.g.). Não se cuida, também, de formulação de tipos criminais, nem de cominação de sanções penais, eis que, como precedentemente por mim enfatizado, mostra-se juridicamente inviável, sob perspectiva constitucional, proceder-se à tipificação de delitos e à cominação de penas mediante provimentos jurisdicionais, ainda que emanados do Supremo Tribunal Federal. O que estou a propor, como anteriormente acentuei, limita-se à mera subsunção de condutas homotransfóbicas aos diversos preceitos primários de incriminação definidos em legislação penal já existente (a Lei nº 7.716/89, no caso), na medida em que atos de homofobia e de transfobia constituem concretas manifestações de racismo,

compreendido este em sua dimensão social: o denominado racismo social (BRASIL).

Embora a pauta seja legítima e o problema da violência de gênero e sexual seja urgente para efetivar um Estado Democrático de Direito, onde os cidadãos sejam respeitados dignamente, é preciso olhar para a decisão criticamente. Nesse sentido, olhar a dogmática jurídica a fim de compreender se os fins justificam os meios e se, por mais holofotes que o STF tenha lançado à questão, não tenha pagado um preço alto, qual seja, passar por cima da própria Constituição.

Com base nesta perspectiva será apresentada a seguir uma análise crítica da decisão, a fim de entender até que ponto pode ser justificada, a partir do ordenamento jurídico, a criminalização via judiciário.

2.4 Análise Crítica

Diante dessa importante decisão, alguns questionamentos são feitos para compreender quais limites e impasses que decorrem do julgamento. Questiona-se até que ponto uma opressão específica serve para abarcar outra; o quanto o enquadramento da homotransfobia à lei do racismo é capaz de atender aos anseios da comunidade LGBTI; a possibilidade de o STF ter vinculado efeito constitutivo em uma decisão declaratória, e, nesse sentido, se houve violação do princípio da legalidade; e se esse caso representa ativismo judicial. Estes são os pontos que serão abordados adiante.

2.4.1 Conceito Social de Racismo e a Lei 7.716/89

A primeira reflexão é questionar o conceito social de racismo utilizado pela Suprema Corte na fundamentação da decisão e até que ponto ele serve como “guarda-chuva” para abarcar a homotransfobia ou, nas palavras utilizadas no voto do relator, até que ponto racismo é gênero do qual homotransfobia é espécie. Isto porque, embora racismo e homotransfobia sejam formas de opressão, elas têm origens históricas diferentes e atuam de forma diferente no indivíduo também.

De acordo com Moreira (2017, p. 115) a identidade da pessoa deve ser vista a partir das diferentes posições que ocupa dentro da realidade social. Assim, uma

pessoa que sofre por discriminação por orientação sexual, pode acumular também opressão por causa da identidade racial, gerando a exclusão econômica. A exclusão social, nesse sentido, ocorre por diversas frentes, devendo as políticas que visam promover a integração dos grupos considerar todos os elementos, para emancipar todos os seus membros.

Quanto ao significado da palavra racismo, o qual é objeto de disputa, Duarte (2017, p. 181) afirma que passou por uma mudança paradigmática: sendo identificado até 1930 enquanto uma doutrina de raças. Após a Segunda Guerra Mundial, tornou-se condenável, oposto do que pretendia. Foi sobretudo reconstruído para designar as práticas de discriminação e os processos de subalternização de grupos sociais específicos. Assim, o termo racismo passou a se identificar com relações de poder consolidadas em determinadas sociedades.

Esse sentido mais recente de racismo aproxima-se do proposto pelo STF, qual seja, racismo social. Entretanto, Duarte (2017, p. 183) afirma que somente na historicidade a raça pode ser compreendida, sendo uma categoria do racismo presente nos discursos sobre as civilizações. Nesse sentido, a origem mais provável do racismo está na sedimentação das práticas instauradas durante o colonialismo, na narrativa sobre uma suposta identidade da civilização ocidental.

Embora estejam imbricadas, as discriminações por gênero e raça se diferem. Para Duarte (2017, p. 183) a raça está sexualizada ou diferenciada por categorias sexuais. A racialização, de acordo com o autor, atingiu primeiramente mulheres, jovens e crianças, submetendo-os a formas tradicionais de escravidão. No mesmo sentido, Moreira (2017 p.115) identifica que tanto racialização da sexualidade, quanto a sexualização da raça provocam desigualdades de status cultural e de status material, que influenciam heterossexuais e homossexuais dentro da comunidade negra.

A homofobia, por sua vez, está mais relacionada com o falocentrismo e a heterossexualidade compulsórios. Carvalho (2017, p. 208) aproxima a homofobia da misoginia, vez que a dominação das mulheres e a rejeição das relações homossexuais se constituíram histórica e socialmente a partir da lógica falocêntrica.

Assim, o indivíduo pode ser lido a partir dos diferentes marcadores identitários que expressa. Sem confundir-se, mas agindo de forma interseccional, a interpretação e formas de opressão diferenciadas é uma contribuição advinda do feminismo negro. Oliveira (2017, pp 65-66) aponta que esta vertente feminista trouxe ao debate os efeitos acionados pela combinação do gênero e “raça”. Assim, categorias como “raça”, classe social, gênero e sexualidade são analisadas conjuntamente, levando em conta os efeitos que produzem. Nos ensinamentos do autor:

A difração é a imagem da interseccionalidade, mostrando como o cruzamento de matrizes de opressão e privilégio conduz a diferentes efeitos. Já estamos fora do domínio das relações de gênero no seu sentido mais tradicional como relações entre homens e mulheres; estamos no domínio dessa interseção entre gênero, “raça”, classe, sexualidade, entre outras categorias, e a forma como são produzidos efeitos difratários destas conjugações. (OLIVEIRA, 2017, pp. 77-78)

Para Crenshaw, (2004, p. 10) a interseccionalidade sugere que nem sempre lida-se com grupos distintos, mas sim grupos sobrepostos. As diferentes identidades como sexual, de gênero e de raça, entre outras, se apresentam como fontes de discriminação e opressão. Embora tenham em comum esse aspecto, cada forma possui uma história própria e produz efeitos diferentes, na medida em que um indivíduo congregue em si diversos marcadores identitários. Por exemplo, o preconceito sofrido por mulheres se diferencia na medida em que são sobrepostas raça, orientação sexual, classe social e identidade de gênero.

Nesse sentido, a consideração acerca da especificidade das opressões e preconceitos apresentam histórias distintas, bem como efeitos distintos nos sujeitos, de modo a fragilizar a tentativa do STF de utilizar um termo para definir outro. Em última análise, ambos os conceitos terminam esvaziados, por perderem seus contornos essenciais ao diluírem-se um no outro.

Uma vez que os dispositivos da Lei de Racismo são aplicados para condutas homotransfóbicas, busca-se indagar sobre sua efetividade e problemáticas, a exemplo do seu forte caráter simbólico. Nesse sentido, seria a Lei de Racismo a saída para resolver as demandas da comunidade LGBTI por reconhecimento e

segurança contra violência?

Barreto (2016, pp. 44-47) explica que a lei “já nasceu ultrapassada” uma vez que optou por elencar situações de vedação de acesso, que na época já tinha caído em desuso. Desse modo, salienta que o legislador não se deu conta do aspecto ambíguo do racismo no Brasil, tendo em vista que se manifesta subliminarmente nas práticas cotidianas, em vez de ações declaradas de segregação. Outro aspecto da Lei de Racismo levantado é a repercussão tímida em relação à efetiva punição dos indivíduos, bem como a resistência dos tribunais na sua aplicação.

A autora também ressalta (2016, p. 49) que estes pontos reduzem a Lei 7.716/89 a uma legislação meramente simbólica, que teve por efeito postergar a solução do conflito do racismo para um momento indeterminado no futuro, além de que a ausência de taxatividade enseja o esvaziamento da função real da lei.

Para Carvalho (2017, p. 246-248), a Lei de Racismo é considerada como inovadora de tipos penais incriminadores no âmbito do direito penal, isto porque nomina condutas lesivas que resultam do preconceito de raça ou de cor e as coloca dentro do sistema repressivo tradicional. Ademais, o autor vê como inadequado ampliar a interpretação da Lei n. 7.716/89 para incluir a homotransfobia, porque acaba por diluir as questões referentes ao preconceito por sexualidade e identidade de gênero nas problemáticas referentes a raça, cor, religião, etnia e procedência nacional. Por mais que a homotransfobia possa guardar identificação com a os tipos elencados na Lei de Racismo (xenofobia, racismo e antissemitismo) e também ser considerada um crime de ódio, possui uma complexidade própria e merece atenção individualizada.

Outra razão para enxergar como inadequada a tipificação da homotransfobia dentro da Lei de Racismo é que as condutas que previstas nesta se referem, grande parte, a obstaculização ou impedimentos de acessos a oportunidades, bens, serviços ou locais. Carvalho (2017, p. 248) afirma que essas situações elencadas poderiam ser geridas por uma forma mais adequada fora do âmbito do direito penal, a exemplo das esferas civil, trabalhista, consumerista ou administrativa.

Nesse sentido, enquadrar a homotransfobia à Lei de Racismo, sem considerar sua falta de efetividade e anacronismo, também não silencia um debate profícuo sobre soluções mais adequadas às demandas contra violência LGBTI?

Estas considerações acerca da Lei de Racismo nos permitem pensar criticamente sobre o quanto a criminalização da homotransfobia terá repercussões desejáveis no combate à violência homotransfóbica ou se ela está também fadada a ser uma medida meramente simbólica.

2.4.2 Princípio da Legalidade

Um dos pontos mais polêmicos, sendo tema conflituoso até entre os votos dos ministros no caso em análise, é se a criminalização da homotransfobia pelo enquadramento destas condutas ao racismo configura quebra do princípio da legalidade.

O ministro Ricardo Lewandoski suscita o questionamento em seu voto, por entender não ser função do judiciário criar leis, sobretudo na esfera penal, que, por restringir a liberdade individual, deve ser considerada *ultima ratio*:

Não obstante a repugnância que provocam as condutas preconceituosas de qualquer tipo, é certo que apenas o Poder Legislativo pode criminalizar condutas, sendo imprescindível lei em sentido formal nessa linha. Efetivamente, o princípio da reserva legal, insculpido no art. 5º, XXXIX, da Constituição, prevê que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. A Carta Magna é clara: apenas a lei, em sentido formal, pode criminalizar uma conduta. (...) A Corte rechaçou a possibilidade de criminalização de condutas por meio de tratados internacionais, como é o caso da Convenção de Palermo, reafirmando a indispensabilidade da existência de lei, em sentido estrito, para que seja viável a punição penal de determinada conduta. (...) A extensão do tipo penal para abarcar situações não especificamente tipificadas pela norma penal incriminadora parece-me atentar contra o princípio da reserva legal, que constitui uma fundamental garantia dos cidadãos, que promove a segurança jurídica de todos. (BRASIL)

Nesse sentido, não foi unânime, até mesmo na Suprema Corte, que a criminalização da homotransfobia estaria isenta do risco de ferir o referido princípio.

Para Bitencourt (2012, p. 24), tanto a gravidade dos meios que o Estado utiliza na repressão dos delitos, quanto o caráter de *ultima ratio* que deve ter esta intervenção, faz que seja necessário um princípio que controle o poder de punir estatal e restrinja sua aplicação dentro de limites que excluam arbitrariedades e excessos. Desta forma, princípio da legalidade constitui uma limitação ao poder de punir estatal, uma vez que não admite exceções e representa uma conquista de consciência jurídica, tendo sido violado apenas em regimes totalitários.

Delmanto (2016, p. 42) ensina que a origem do princípio é antiga, remonta ao procedimento acusatório, que vigorou no final da República romana, quando a lei passou a definir o tribunal, o crime e o procedimento. Serviu de inspiração também para o artigo 39 da *Magna Charta Libertatum* na Inglaterra em 1215, pois afirmava que restrições de direito da pessoa só poderia ocorrer com base em julgamento regular e em harmonia com a lei. Ademais, no século XIX, Anselm Fuebarch, importante jurista para o moderno Direito Penal alemão, na esteira desse processo histórico de consolidação do princípio da legalidade, elege a regra da taxatividade da lei penal na famigerada expressão em latim *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Portanto, somente leis penais que respeitem o procedimento constitucional para sua elaboração podem ser aplicadas no caso.

Ainda segundo o autor (2016, p. 44), há conexão entre a reserva legal e a analogia *in bonam partem*, sendo esta componente da fundamentação garantista do sistema penal. Somente se admite a analogia que favoreça a liberdade do cidadão, contrariamente da analogia *in malam partem*, que configura um prejuízo ao réu.

No ordenamento pátrio o princípio da legalidade está expressamente tanto na Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXXIX, que reza “não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”; quanto no artigo 1º do Código Penal, que tem texto idêntico ao previsto na Constituição. Assim, apenas a União pode legislar, privativamente, sobre Direito Penal, como bem está delimitado no artigo 22, inciso I da Constituição.

Conclui Bitencourt (2012, p. 24) que esse arcabouço de princípios e leis correspondentes cumprem a função de garantir às pessoas segurança jurídica, bem como de efetivar uma democracia na qual as leis penais resultem de um consenso

democrático.

Nesse sentido, a elaboração de leis penais pelo judiciário mediante a interpretação conforme viola o princípio da legalidade. Um efeito desta conduta é ferir a segurança jurídica que o direito positivo propõe, a partir de um processo legislativo democrático. Portanto, ainda que seja urgente a questão da violência de gênero e sexual, a resposta concedida pelo STF fere as bases legais e constitucionais que sustentam o Estado e restringem o poder de punir.

2.4.3 Controle de Constitucionalidade

Inserida na discussão sobre os limites dos poderes, a respeito da efetivação da democracia pela via da tripartição de poderes, está o debate sobre os limites do controle de constitucionalidade.

Se, por um lado, o princípio da legalidade atribui somente ao legislativo a tarefa de elaborar leis que vão punir, por outro lado ao judiciário compete interpretar e aplicar o direito, sob o risco de ferir sua função designada na constituição.

Na lição de Mendes (2015, p. 1196), a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão busca suprir lacunas constitucionais, a fim de oferecer a determinado grupo o direito de exigir, em nome da isonomia, o cumprimento do dever constitucional de legislar.

Assim, para o autor (2015, p. 1196), é reconhecido que uma lacuna inconstitucional gera uma mudança nas relações fáticas e que o legislador tem o dever de adequação. Entretanto, a decisão que declara a referida lacuna possui um aspecto mandamental, que obriga o legislador a suprimir o estado de inconstitucionalidade resultante da omissão.

Mendes (2015, p. 1198-1200) assevera, inclusive, que a moderna doutrina constitucional entende enquanto *obiter dictum*, ou seja, dispensável, a recomendação dirigida ao legislador. A Ação Direta de Inconstitucionalidade tem como característica a defesa da ordem jurídica e visa tornar a norma constitucional efetiva, por meio do anúncio ao poder competente para que esse tome as medidas necessárias. O objeto desse controle abstrato de inconstitucionalidade é a

morosidade dos órgãos competentes para concretização da norma constitucional.

No caso em análise, qual seja da criminalização da homotransfobia, a mora legislativa, não reconhecida apenas pelo Ministro Marco Aurélio, reside no fato de que o mandamento de criminalização contido no artigo 5º, inciso XLI: “a lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais” não foi cumprido quanto aos crimes cometidos em razão de discriminação motivada por orientação sexual e identidade de gênero.

De acordo com Mendes (2015, p. 1201), o princípio da legalidade orienta o Estado Democrático de Direito, aparecendo nos diversos níveis da organização das funções e dos poderes estatais. Assim, compete ao legislador a tarefa de construção do Estado Constitucional, de modo que a omissão deste órgão constitui o objeto primordial da ADO.

Portanto, diante da afronta Constitucional por omissão do Poder Legislativo, a técnica utilizada para superar o estado de inconstitucionalidade é a declaração desta e a consequente notificação ao órgão legiferante para tomar as ações corretas. A notificação é considerada uma ação mandamental. No seu ensinamento do Ministro:

Como ressaltado, ação direta de inconstitucionalidade por omissão - assim como o mandado de injunção - pode ter como objeto a omissão total, absoluta, do legislador, quanto a omissão parcial, ou o cumprimento incompleto ou defeituoso do dever constitucional de legislar. Caso reconheça a omissão morosa do legislador, o Tribunal haverá de declarar a inconstitucionalidade da omissão, devendo, nos termos da constituição (art. 103, §2º), dar ciência da decisão ao órgão ou aos órgãos cujo comportamento moroso se censura para que empreendam as medidas necessárias (BRANCO, MENDES, 2015, p. 1215).

Na medida em que o STF não apenas declarou o estado inconstitucional diante da omissão legislativa, mas também vinculou efeito à interpretação conforme, para que a Lei de Racismo também criminalizasse a homotransfobia, a Suprema Corte violou o regime jurídico da ADO.

Ao passar por cima do texto constitucional para concretizar direitos, os meios utilizados pelos Ministros não justificam os fins, por solapar a segurança jurídica

pretendida pela Magna Carta. A seguir, será feita uma análise para compreender em que medida a decisão que criminalizou a homotransfobia configura também ativismo judicial.

2.4.4 Judicialização da Política e Ativismo Judicial

O fenômeno do ativismo judicial ocorre dentro de um âmbito mais abrangente que é o da judicialização da política. Fruto de um desenvolvimento histórico, o processo que as Cortes constitucionais ganham destaque, decidindo sobre questões políticas, diz respeito aos avanços dos Estados para a democracia e a supremacia do texto constitucional.

Assim, entende-se que no Brasil, após a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1998, o veto constitucional passou a ter maior importância. A possibilidade de participação dos movimentos sociais é outro fator que propicia a atuação mais ampla do judiciário, tendo em vista o interesse em utilizar o veto dos tribunais para atingir seus objetivos sociais e políticos. Nesse campo, o aumento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADINs) representam um exemplo desse fenômeno, que são perpetradas, em sua maioria, por confederações sindicais e entidades de classe (CARVALHO, 2004).

Outro fator que contribui para a ampliação da atuação dos tribunais está na inefetividade das instituições majoritárias em desempenhar as políticas públicas para sanar as demandas sociais. Dentro desse quadro, os juízes podem assumir tanto uma atitude ideológica quanto estratégica de considerar a opinião pública. A primeira é criticada, a segunda serve para orientar a atuação judicial e também dar legitimidade a um órgão que, por não ser eleito, carece de representatividade (CARVALHO, 2004).

A partir da perspectiva que a própria Constituição abre espaço para a maior participação do judiciário a fim de fiscalizar os outros poderes em um Estado Democrático de Direito, outro fenômeno pode aparecer, do ativismo judicial. Diferentemente da judicialização da política, que significa funcionar dentro dos marcos legais e constitucionais, o ativismo judicial é a prática negativa, pois fere aos próprios princípios e regras previstas na Constituição. Isto porque, a função

contramajoritária da corte, ganha validade na medida em que está em harmonia com o Texto Constitucional (TASSINARI, 2013, pp. 19-20). Diante desse cenário de ganho de autonomia após a redemocratização, bem como a captação de demandas políticas, a expectativa da sociedade e dos grupos sociais sobre as decisões da Suprema Corte se tornou uma prática que, desde a segunda metade dos anos 1990, passou a ser incorporada (LIMA, 2013, pp. 189-191).

Para Tassinari (2013, pp.32-67) objeto de análise dos estudos sobre ativismo judicial são as decisões colegiadas ou monocráticas que, embora estejam formalmente revestidas de juridicidade, materialmente violam competência constitucionalmente outorgadas. Os estudos da autora revelam que a prática do ativismo judicial desenvolveu no Brasil a partir da recepção acrítica das doutrinas do constitucionalismo estadunidense. As diferenças nos sistemas jurídicos norte-americanos com o nacional residem desde o modelo de Constituição, que no Brasil é analítica, mais rica em detalhes, portanto.

Ademais, por conta do caráter mais explicativo da Magna Carta pátria, é dispensada a ginástica norte-americana para responder constitucionalmente contendas jurídicas. Outro ponto de dissidência é o aspecto refratário que as cortes regionais têm relativamente à Suprema Corte, nos Estados Unidos. Entende-se que a atuação interventiva pressupõe a violação do princípio democrático, além de que as decisões da suprema corte americana possuem um caráter mais político, enquanto que no Brasil ela tem como objetivo guardar e efetivar a Constituição (TASSINARI, 2013, pp. 66-67)

No Brasil, o ativismo judicial é compreendido pelo STF como uma atuação benévola do judiciário, de modo que a instituição enxerga como uma consequência natural da intervenção do Judiciário para além das suas atribuições (TASSINARI, 2013, p. 84). Streck (2014) afirma que a concretização de direitos só é legítima se for adequada à Constituição, de modo que não pode ser fundamentada em critérios pessoais ou conveniências políticas. Nesse sentido, o autor (2018) defende a autonomia do Direito diante de “predadores externos”, a exemplo da pressão política. Portanto, ao decidir para além do Direito, de acordo com exigências da realidade social, tem-se como consequência a hipertrofia do poder. O risco é que a pressão de grupos e instituições acarrete uma “judiciariocracia”. Assim, mesmo que

uma posição ativista favoreça crenças morais ou posições políticas, essa postura é sempre deletéria. Isto porque a normatividade do Direito brasileiro reside na Constituição e feri-la é atacar a própria democracia. Respeitar os ditames constitucionais é observar as regras do jogo democrático.

A crítica feita por Streck (2013) à tendência contemporânea brasileira de confiar no protagonismo judicial para concretizar direitos, reside no fato de que essa ideia surge em contexto histórico e político diferente. Isto porque a chamada “Jurisprudência dos Valores” é um fenômeno tipicamente Alemão, desenvolvido a fim de mitigar os efeitos do totalitarismo nazista, buscando critérios decisórios além da estrutura rígida da legalidade. Entretanto, no caso brasileiro, a legalidade burguesa encontra dificuldade em se efetivar, de modo que o fortalecimento de um espaço democrático passa pela edificação da legalidade, pilar constitucional.

Na medida em que o STF deu interpretação conforme à Constituição para que a Lei de Racismo abarcasse as condutas homotransfóbicas violou o mandamento constitucional cristalizado no princípio da legalidade, pilar do Direito Penal. Assim, por mais que a justificativa seja plausível (violência LGBTI), ela não pode se sobrepor aos limites impostos pela própria Constituição, porque o excesso é considerado ativismo judicial.

3 TEORIA DO RECONHECIMENTO: C. TAYLOR E A. HONNETH

Neste capítulo serão apresentados dois autores para estabelecer um diálogo sobre a teoria do reconhecimento. Este viés é necessário para compreender com mais substância como funciona a dinâmica dos grupos vulneráveis, a exemplo da comunidade LGBTI, e sua busca por reconhecimento social.

Como visto anteriormente, o Movimento percorreu a trajetória no sentido de buscar reconhecimento de modos de vida considerados desviantes e receber tratamento igualitário pelo Direito. Essa luta é antiga e se acirra nos contextos democráticos, onde as vozes competem para ganhar espaço no campo da política e da cultura.

A criminalização, nesse sentido, seria uma demanda que o movimento LGBTI enxergou para chamar a atenção de um problema que o Brasil tem enfrentado e com dificuldades de solucionar: a violência motivada por identidade de gênero e orientação sexual. A seguir, as teorias de Axel Honneth e Charles Taylor serão explicitadas a fim de compreender em que medida a pauta do reconhecimento é capaz de auxiliar na compreensão dos grupos vulneráveis.

Charles Taylor é o cientista político que se debruçou sobre a questão do reconhecimento e da identidade na sociedade multicultural, salientando a relevância do reconhecimento para a emancipação e o desenvolvimento saudável do indivíduo. Ao lado de Taylor, figura outro importante teórico sobre o reconhecimento, Axel Honneth. Embora tenham abordagens distintas, ambos beberam da fonte de Hegel para desenvolverem seus trabalhos.

Enquanto Taylor está pensando a crítica do liberalismo a partir do comunitarismo, Honneth dedica sua atenção ao estudo das esferas de reconhecimento, sobretudo das lutas sociais para alcançá-lo. O ponto de convergência está na relevância dada ao reconhecimento para a formação do sujeito, isto porque em ambos os autores é preciso ser reconhecido para exercer uma existência digna. Na ausência do reconhecimento, danos serão causados a sujeitos e grupos, que devem ser reparados.

A fim de compreender melhor a importância e a dimensão do reconhecimento nas sociedades multiculturais, composta por minorias e movimentos

sociais, serão apresentadas as ideias dos referidos autores. A princípio, busca-se entender qual a ligação entre reconhecimento e identidade na teoria de Taylor, para, então, compreender as esferas de reconhecimento e como se dá a luta para atingi-lo, a partir de Honneth.

3.1 Sociedades Multiculturais e Reconhecimento

Taylor (1931-) é um cientista político comunitarista preocupado com a questão reconhecimento na modernidade. Para o autor (2000, p. 241), a política do reconhecimento decorre das demandas provenientes, entre outras, do multiculturalismo. A noção predominante nessas demandas se encontra na junção entre reconhecimento e identidade. Na medida em que a identidade é reconhecida erroneamente, danos são causados, de modo a gerar opressão por colocar a pessoa em uma posição falsa, distorcida ou reduzida.

Assim, as imagens projetadas sobre grupos minoritários fazem com que introjetem o discurso depreciativo de suas identidades, fazendo com que seja difícil, inclusive, aceitar-se ser quem é, em determinadas situações de opressão. Nesse sentido, os grupos dominantes podem exercer seu poder com maior facilidade, haja vista a percepção depreciativa de si gerar uma incapacidade de valorização pessoal, e, portanto, de resistência. Deste modo, o reconhecimento é vital para o ser humano fazer uma boa imagem própria e viver bem (TAYLOR, 2000, 142).

Taylor (2000, pp. 242-243), ao analisar as origens dos conceitos que atualmente entendemos como reconhecimento e identidade, desenha um percurso histórico que vai identificar movimentos distintos, mas que aos poucos constroem as noções modernas. Por um lado, a transformação da sociedade pautada nas hierarquias sociais rígidas para os regimes democráticos e a consequente mudança da noção de honra para de dignidade. Na primeira, apenas alguns poderiam ter, a outra, por sua vez, é devida a todos.

Por outro lado, há o desenvolvimento do ideal de autenticidade a partir do século XVIII, que vai guiar a confecção da identidade do sujeito. A moral, que vinha externamente ao indivíduo, após o ideal de autenticidade, passou a residir no próprio interior ou na sua consciência. A noção de amor próprio ganha força nessa virada. Assim, cada ser humano deve ser orientado por sua voz única e interior, sem

comparar-se com os outros, nem mimetizar seus planos de vida. A análise se estende às coletividades também, na medida em que não apenas o indivíduo se identifica com sua voz interior, mas também quando os grupos precisam reconhecer sua originalidade e autenticidade (2000, pp. 243-245).

Sintetiza o autor (2000, p. 246) que o ideal de autenticidade e dignidade (valor universal do humano nas sociedades democráticas) trabalham juntos, de modo a solapar a identificação social ao que era antes, pelo que você exercia dentro de uma hierarquia; por mais que as pessoas continuem se definindo por seus papéis sociais, não acontece completamente, uma vez que apenas na autenticidade da voz interior que é constituído o sentido da identidade.

As noções de reconhecimento e identidade só vão ser compreendidas com maior exatidão, entretanto, se for considerado o papel dialógico na formação do sujeito. Isto porque, por mais que cada um se guie por sua própria consciência e busque a realização pessoal para atingir esse ideal, o papel da linguagem e da comunicação é crucial. Taylor (2000, pp. 246-247) afirma que a significação que damos aos objetos e ideias acontecem mediante a interação com pessoas que nos são importantes para nós. Assim, são as relações com os outros que define quem somos, ainda que tenhamos que desenvolver um senso crítico próprio para guiar nossas ações. Porém, a conversação que fazemos com as pessoas que amamos continuam agir sobre nossa identidade por toda a vida.

Para Taylor (2000, p. 248), atualmente só é possível discutir identidade e reconhecimento porque se tornaram um problema que os indivíduos precisam encarar. Com isso, significa dizer que nas sociedades pré-modernas, em que as hierarquias sociais eram rígidas, o reconhecimento estava embutido nas identidades das diferentes categorias sociais. Hodiernamente, o reconhecimento não é dado a priori, posto que é necessário buscá-lo através das relações que mantemos em sociedade. A questão nessa situação é que essa busca pode ser malograda e, portanto, frustrada.

Taylor (2000, pp. 249-250) aponta para os efeitos de uma política de reconhecimento igual na esfera pública ao considerar a noção de autenticidade. Com a passagem para a democracia, passou a vigorar a política do universalismo, pautada na ideia de dignidade igual para todos. Entretanto, na medida em que a

noção moderna de identidade ganhou novos contornos, a política universalista se mostrou insuficiente para reconhecer as peculiaridades dos indivíduos ou grupos, uma vez que enxerga direitos e imunidades a serem concedidos aos cidadãos em bloco. Reside nesse discurso um aspecto formal que é deflagrado pelas diferenças socioeconômicas que o direito positivado não é capaz de igualar.

Nesse cenário nasce a política da diferença, que reconhece a identidade particular do sujeito e propõe a abertura para que indivíduos e grupos possam formar e definir a própria identidade. O reconhecimento, a partir desta perspectiva, ganha maior importância. (TAYLOR, 2000, pp. 252-253).

Hegel foi, na visão de Taylor (2000, p. 249), quem primeiro deu maior atenção e teve mais influência no tema do reconhecimento. As concepções de Hegel serão analisadas no tópico seguinte, a partir dos estudos feitos por Honneth e sua teoria da luta pelo reconhecimento.

3.2 Luta por Reconhecimento

Axel Honneth (1949-) é considerado um expoente pensador da atualidade. De nacionalidade alemã, leciona filosofia na Universidade de Frankfurt, tendo sido assistente de Jürgen Habermas. Publicado em 1996, seu livro “Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais” se tornou uma obra importante para se pensar o tema. Nesta obra o autor remonta sobretudo aos textos do filósofo Hegel sobre a Teoria Do Reconhecimento, identificando em seus escritos dimensões de reconhecimento (amor, direito e Estado) os quais levam a formação do sujeito.

Posteriormente, Honneth atualiza os conceitos embrionários de Hegel sob a perspectiva das teorias sociais modernas, distanciando-se da metafísica. Para além desta empreitada de demonstrar que a pessoa se desenvolve a partir dos mecanismos das diversas etapas do reconhecimento, lança mão de outra tese fulcral: as lutas por reconhecimento são a força que movem o curso da história, no sentido de ampliar direitos e a estima social.

Será feita uma breve incursão sobre os pontos acima ressaltados, levando-se em consideração sobretudo os argumentos que mais importam para a discussão

deste trabalho, os que se referem ao reconhecimento na esfera jurídica e na estima social dos grupos minoritários.

Honneth (2009, p. 29) identifica nas primeiras obras de Hegel a ideia que a luta que os sujeitos travam pelo reconhecimento recíproco das suas identidades gera uma pressão intrassocial para se estabelecer instituições garantidoras da liberdade. Embora não esteja organizado nos textos originais de Hegel, o autor apresenta um esquema classificatório das esferas de reconhecimento desenvolvidas que serão trabalhadas ao longo do livro com mais cuidado. São as etapas do reconhecimento pensadas em três partes: o amor, o Direito e o Estado.

Para cada uma delas Honneth (2009, p. 211) apresenta uma descrição do que seja e como funciona no interior de cada fase os processos de reconhecimento e de luta. É importante ressaltar que para compreender sua teoria é preciso identificar que dois conceitos trabalham mutuamente para funcionar: a ideia de reconhecimento e de desrespeito, no sentido de que é a partir da experiência negativa do reconhecimento (desrespeito) que a luta acontece e, assim, o desenvolvimento progressivo da sociedade. Portanto, para cada reconhecimento existe uma rejeição específica, sendo que são diferentes em cada fase ou etapa.

A relação desenvolvida na Teoria do Reconhecimento é a de que no campo da dedicação emotiva (1ª etapa) a autorrelação positiva é a autoconfiança e a forma de desrespeito é a violação da integridade física; já esfera do reconhecimento jurídico (2ª etapa) a autorrelação decorrente é o autorrespeito, sendo a privação de direitos e a exclusão social as formas de rejeição; já em relação ao campo da estima social (3ª etapa) a autorrelação consequente é a estima social, de modo que a forma de desrespeito é a degradação e a ofensa (HONNETH, 2009, p. 211).

As três esferas de interação que serão adiante melhor explicitadas são distinguidas pelas formas de integração social, na medida em que são realizadas por via das ligações emotivas, da adjudicação de direitos ou da orientação comum por valores. São independentes quanto ao meio do reconhecimento, à espécie de autorrelação que possibilitam, bem como ao potencial de desenvolvimento moral (HONNETH, 2009, p. 159).

O grande desafio da teoria é demonstrar como os referidos padrões de reconhecimento se conciliam e permitem o desenvolvimento moral de cada ser humano, bem como as diferentes formas de autorrelação individual. Para o autor (2009, p. 159), os três padrões de relação propostos servem como meio de reconhecimento e também do desenvolvimento moral e autorrelação.

3.2.1 Primeira Esfera de Reconhecimento: Amor

A primeira etapa do reconhecimento, denominada de amor, Hegel atribui à família e, pela atualização proposta por Honneth, a partir da teoria psicanalítica da relação com o objeto, ganha uma fundamentação diferente, embora mantenha o mesmo objetivo: oferece ao indivíduo a capacidade de autoconfiança.

Este campo, constituído pela relação amorosa, é visto como um processo de reconhecimento recíproco iniciado na infância. A primeira relação do bebê com a mãe fornece a base para pensar como dois seres, num primeiro momento vivendo uma relação simbiótica, passam a diferenciar-se em seres autônomos. Ao longo do desenvolvimento infantil deve-se construir uma interação que possibilite uma dependência relativa. Ao fim desse processo de desilusão (para a criança) o reconhecimento se dá na medida em que passa a ver a mãe enquanto um ser com direito próprio, independente dele (HONNETH, 2009, p. 165-168).

Isto porque a luta pelo reconhecimento nessa fase inicial da vida acontece em razão de o bebê lutar pela atenção da mãe e precisar aprender a lidar com a frustração de que esta tem suas pretensões próprias. A dependência relativa acontece quando bem sucedido esse processo entre a mãe e o bebê, ambos aprendem a viver com o outro dependendo do amor recebido, sem a necessidade de tornarem-se um só, mas enquanto seres independentes (HONNETH, 2009, p. 170).

A criança, a partir desse processo, ganha a capacidade de estar sozinho, sem no entanto duvidar do amor que a mãe lhe dedica, ainda que de forma não simbiótica. Nesse sentido, é desenvolvida uma capacidade de estar só, sem, no entanto, sentir-se abandonado. Esta capacidade depende do afeto que lhe é assegurado pela mãe e faz com que a criança, confiante de que a mãe lhe ama mesmo quando não lhe dá atenção, torna-se confiante de si mesma (HONNETH, 2009, p. 174).

Através da perspectiva fornecida pela teoria psicanalítica de relação com o objeto, Honneth explica não só a importância da etapa chamada de “amor” para a teoria do reconhecimento, mas também suas implicações com relação ao autorrespeito:

(...) essa relação de reconhecimento prepara o caminho para uma espécie de autorrelação em que os sujeitos alcançam mutuamente uma confiança elementar em si mesmos, ela precede, tanto lógica como geneticamente, toda outra forma de reconhecimento recíproco: aquela camada fundamental de uma segurança emotiva não apenas na experiência, mas também na manifestação das próprias carências e sentimentos, propiciada pela experiência intersubjetiva do amor, constitui o pressuposto psíquico do desenvolvimento de todas as outras atitudes de autorrespeito (2009, p. 177)

Com isso o autor expõe que a etapa inicial realizada na esfera do amor é a base para a continuidade das outras formas de reconhecimento e de autorrelação, como a autoconfiança e autoestima.

3.2.2 Segunda Esfera de Reconhecimento: Relações Jurídicas

A segunda etapa do reconhecimento acontece na área jurídica. Honneth (2009, p. 179) explica que compreendemos a nós mesmos como portadores de direitos quando reconhecemos nossas obrigações para com os outros. Assim, podemos nos sentir seguros quanto ao cumprimento social de algumas de nossas pretensões .

A igualdade com que obedecemos a mesma lei faz os sujeitos de direito se reconhecerem reciprocamente enquanto pessoas capazes de decidir com autonomia individual sobre normas morais. Deste modo, Honneth (2009, p. 182) afirma que os indivíduos se reconhecem reciprocamente na sua imputabilidade moral e explica também que essa propriedade não pode estar referida a capacidades humanas definitivamente. Antes, o status de uma pessoa imputável deve estar aberto para ampliações e precisões gradativas.

Honneth diferencia o reconhecimento jurídico da estima social. Reconhecer um ser humano como pessoa, sem ter de estimá-lo por suas realizações ou por seu caráter é o cerne da divisão entre os dois tipos de reconhecimento. Esta diferenciação está implicada diretamente com o tipo de luta por reconhecimento que

ocorre em cada etapa, uma vez que na estrutura do reconhecimento jurídico a luta é feita para saber a quem a norma universal se aplica, ou seja, o conflito se dá em torno a que círculo de sujeitos tidas como moralmente imputáveis a quem as normas são aplicadas (2009, p. 184-186).

Por sua vez, o reconhecimento pela estima social tem sua luta no sentido de definir qual sistema que vai referenciar o quadro valorativo que mede gradualmente as propriedades e capacidades das pessoas. Visto que para o reconhecimento jurídico o embate se dá para definir quais pressupostos subjetivos definem quem é moralmente imputável, Honneth (2009, pp. 188-189) aponta que a ampliação cumulativa das pretensões jurídicas individuais acontecem mediante esse processo de extensão das propriedades universais de uma pessoa moralmente imputável .

Há três grandes classes de direitos que são objeto das pretensões jurídicas as quais foram conquistadas historicamente mediante luta por reconhecimento: direitos liberais de liberdade, direitos políticos de participação e direitos sociais de bem-estar. Nesse sentido, o princípio da igualdade contido no direito moderno resultou na ampliação do status de pessoa, bem como este fosse transmitido a um número crescente de membros da sociedade (HONNETH, 2009, p. 191-193).

Assim, a relação jurídica é universalizada na medida em que são adjudicados aos grupos excluídos ou desfavorecidos os mesmos direitos que todos os outros. A luta por reconhecimento na esfera jurídica se dá quando um direito é negado ou desrespeitado, de modo que sejam ampliados não só o conteúdo material dos direitos, bem como o alcance social do status do que seja uma pessoa de direito (HONNETH, 2009, p. 194).

A autorrelação fornecida pelo reconhecimento jurídico é a de que a pessoa se percebe enquanto um sujeito que é moralmente imputável e pode conceber sua ação como uma manifestação da sua própria autonomia, respeitada pelos demais, através do reconhecimento jurídico. Nesse sentido, “o reconhecimento jurídico se encontra com a conquista do autorrespeito” (HONNETH, 2009, p. 195).

Por meio do autorrespeito um sujeito é capaz de considerar a si mesmo, na experiência do reconhecimento jurídico, enquanto uma pessoa que partilha com os demais membros da coletividade as propriedades que capacitam para a participação

numa construção discursiva da vontade, bem como a possibilidade de referir positivamente a si mesmo desse jeito (HONNETH, 2009, p. 197).

Entretanto a comprovação dessa tese carece de provas empíricas, uma vez que se configura como uma grandeza perceptível apenas na sua forma negativa, ou seja, quando os sujeitos sofrem de maneira concreta com a sua falta. Nesse sentido, uma maneira de identificar uma falha nessa etapa do reconhecimento ocorre quando os grupos atingidos debatem publicamente sobre o sentimento de privação de direitos fundamentais. (HONNETH, 2009, p. 197-198).

3.2.3 Terceira Esfera de Reconhecimento: Solidariedade

A terceira etapa do reconhecimento é aquela que, para além do reconhecimento jurídico, permite às pessoas obter uma estima social. Esta dá oportunidade para que as pessoas se refiram a si próprias positivamente em relação às suas propriedades e capacidades concretas (HONNETH, 2009, p. 198).

A estima social é a esfera de reconhecimento que é realizada por meio da expressão das diferenças de propriedades entre os sujeitos de maneira universal, a partir de um quadro de orientações simbolicamente articulados, ou seja, um referencial de valores e objetivos éticos. Tais valores representam a autocompreensão cultural da sociedade, sendo que esses referidos valores são constituídos por meio de concepções de objetivos comuns (HONNETH, 2009, pp. 199-200).

A reputação social de uma pessoa é medida pelo valor previamente determinado de propriedades atribuídas a grupos inteiros. Ademais, os termos da estima social entram na relação jurídica a partir do conceito de “dignidade humana”, quando então ganham validade universal. O prestígio de alguém, portanto, se dá na medida em que contribui para a implementação das práticas e dos objetivos da sociedade, abstratamente definidos. Nesse sentido, o horizonte universal de valores deve estar aberto a formas distintas de autorrealização e também servir como um sistema predominante de estima (HONNETH, 2009, p. 204-206).

Para que as finalidades sociais, sintetizadas na ideia de “realização”, possam entrar em vigor no interior do mundo social enquanto critério de estima social, é preciso haver uma prática exegética secundária, de modo que nesta práxis

reside o conflito na estima social. Assim, por meio da luta permanente entre os diversos grupos para poderem elevar, com os meios da força simbólica e em referência às finalidades gerais, os valores associados à sua forma de vida, que reside o conflito cultural nas sociedades modernas. Ou seja, é para poder dispor dos meios da força simbólica que os grupos disputam. Nesse sentido, o meio mais eficaz é o da atenção pública (HONNETH, 2009, p. 206-207).

Na medida em que os grupos conseguem chamar a atenção pública para suas demandas até então negligenciadas, a respeito das propriedades e das capacidades representadas por eles de modo coletivo, haverá maior possibilidade de ser elevado na sociedade o valor social e a reputação dos seus membros. Deste modo, afirma-se que as interpretações culturais referentes aos objetivos abstratos da sociedades são determinados pelos interesses que os grupos sociais têm na valorização das capacidades e das propriedades representadas por eles. Entretanto, uma vez que a ordem de valores seja efetivada pela via conflituosa, no interior de cada grupo a reputação social dos sujeitos se mede pelas realizações individuais que representam socialmente, a partir das suas formas particulares de autorrealização (HONNETH, 2009, p. 207-208).

A solidariedade, segundo Honneth (2009, p. 210) acontece nesse campo por meio de uma estima simétrica, posto que os membros do grupo consideram-se reciprocamente à luz dos valores que fazem as capacidades e as propriedades do outro se apresentar como significativa para o praxis comum.

Ademais, os sentimentos de respeito moral e injustiça social são o cerne das experiências morais que levam às lutas por reconhecimento dos grupos. Deste modo, são mobilizadas ações coletivas no sentido de conservar ou aumentar seu poder de dispor de determinadas possibilidades de reprodução de bens culturais e simbólicos. A partir destas demandas os movimentos sociais exigem pretensões normativas de reconhecimento e respeito (HONNETH, 2009, p. 260-262).

Reside, portanto, na violação do consenso tácito sobre como são distribuídos os direitos e deveres entre os dominantes e dominados, o processo que priva os membros do grupo de reconhecimento social, furtando-lhes seu valor. Isto porque não apenas a privação econômica dos meios são encaradas como uma lesão normativa desse consenso tácito, mas a própria experiência moral dela

decorrente. O reconhecimento recíproco dentro de uma sociedade se dá mediante o consenso normativo entre os grupos cooperativos de uma coletividade. Os confrontos sociais ocorrem segundo o padrão por uma luta por reconhecimento e estas tem como resultado o estabelecimento de um progresso moral na dimensão do reconhecimento (HONNETH, 2009, pp. 263-265).

4 DIREITO PENAL E RECONHECIMENTO

A partir de Honneth e Taylor, podemos entender o pleito por criminalização da homotransfobia como um pedido por reconhecimento, sobretudo no campo da solidariedade e estima social. Isto porque a representação negativa da orientação sexual e de identidade de gênero, considerada desviante no caso da LGBTIfobia, causa danos às subjetividades das suas vítimas. Assim, a demanda por criminalização pode ser expressa como um basta alinhada à vontade de valorização da orientação sexual e identidade de gênero, a fim de retirar estigmas.

A questão central é pensar se o poder simbólico proveniente da resposta punitiva consegue gerar estima e valorização social, conceitos-chave na compreensão da teoria do reconhecimento e importante para compreender os limites da saída retributiva escolhida pelo movimento LGBTI. Isto porque, o meio utilizado para aumento de reconhecimento e consequente valorização, é em si mesmo patriarcal, de modo a representar um contrassenso. Busca-se afirmar uma identidade a partir de um sistema que está imerso na racionalidade geradora do preconceito.

Neste capítulo, será feita uma breve introdução do Direito Penal Mínimo para compreensão de qual é o papel do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito. Então, a partir da perspectiva do Direito Penal dos Vulneráveis, busca-se evidenciar que a resposta punitiva é incapaz de gerar reconhecimento, ainda que tenha forte poder simbólico. Por fim, serão abordadas possíveis saídas para essa questão, sobretudo por meio do pensamento de Fraser.

4.1 Minimalismo Penal e Poder Simbólico

Para entender as bases do Direito Penal, a fim de entender para que serve e quais as suas limitações na proposta de alcançar reconhecimento, é preciso compreender a teoria do garantismo ou minimalismo penal, que delimita suas funções. Isto porque, é neste paradigma teórico que o sistema punitivo deve funcionar de modo a serem evitados arbitrariedades, excessos e em respeito aos direitos individuais.

Ferrajoli (2006, p. 9) identifica o garantismo penal como sendo as técnicas estabelecidas para defender os direitos de liberdade, sobretudo a liberdade pessoal,

diante de ações policiais e judiciais arbitrárias. Trata-se de um modelo teórico e normativo de direito penal capaz de minimizar a violência da intervenção punitiva, submetendo-a aos limites impostos para tutelar os direitos da pessoa. Salienta o autor (2006, p. 11) também que garantismo e direito penal mínimo são termos sinônimos, porque se referem a um modelo teórico e normativo de direito penal capaz de minimizar a violência da intervenção punitiva, submetendo-a aos limites impostos para tutelar os direitos da pessoa.

A partir do paradigma garantista, a justificação para o direito penal passa a ser as próprias garantias. Isto porque são estas que buscam regular e reduzir a violência punitiva, servindo como alternativa a anarquia das reações para as ofensas: tanto a vingança privada, quanto às reações informais e arbitrárias do aparato estatal. Ferrajoli (2006, p. 18) sintetiza que o garantismo deve ser entendido como um modelo de direito fundado sobre a subordinação rígida à lei, seja dos poderes quanto as imposições para que garantam os direitos consagrados nas constituições. Nesse sentido, afirma que o garantismo é sinônimo de estado constitucional de direito.

Do ponto de vista do direito penal mínimo, Carvalho (2017, pp. 242-244) considera legítima a diferenciação qualitativa dos crimes homofóbicos dos demais crimes. Isto porque adjetivar pela motivação homofóbica as condutas que implicam danos concretos a bens jurídicos tangíveis como a vida, a integridade física e a liberdade sexual, não representa aumento da repressão penal. Tais condutas já são criminalizadas e apenas especificar a violência em nomen juris próprio estaria, portanto, em harmonia com a pauta político-criminal minimalista e representa uma forma de o Poder Público gerar reconhecimento formal, retirando a questão da invisibilidade e da marginalização.

Entretanto, por mais que em uma sociedade punitivista como a que vivemos reclame pelo instrumento mais radical, como o direito penal, para proteção de pessoas e grupos vulneráveis, é ingenuidade pensar que a criminalização em si mesma tem a capacidade de reduzir as violências. Assim, outras alternativas devem ser pensadas para reduzir a violência. Nesse sentido, é mais eficaz um processo complexo de análise, focado em cada situação-problema, no seu local de emergência, bem como na aproximação dos atores envolvidos e em intervenções

que abarquem os planos individual, familiar, social e econômico (CARVALHO, 2017, p. 251).

Do ponto de vista do efeito simbólico do direito penal, é possível pensar em efeitos da criminalização da homotransfobia dentro de uma sociedade punitivista. Por outro lado, a utilização do direito penal como *ultima ratio* demanda cautela para ser acionado. Isto porque, mesmo em estratégias controladas, o aspecto das agências do sistema punitivo se voltarem contra a clientela de sempre, faz com que pessoas e grupos vulneráveis sejam alvo da punição (CARVALHO, 2017, p. 252).

A expansão do Direito Penal na busca da proteção das minorias, a exemplo da criminalização da homotransfobia, em vez de representar uma sensação de proteção, na verdade, oculta os motivos que originam os conflitos sociais. Os setores que se mostram seduzidos pela reação punitiva não percebem que a pena é manifestação de poder, dirigida sobretudo aos excluídos e marginalizados do poder. Assim, a desigualdade presente na sociedade capitalista é reproduzida na criminalização e persecução penal, a qual recai desigualmente sobre os menos favorecidos (BASTELLI, 2014, p.100).

Alerta Barreto (2016, p. 240) sobre a hipertrofia do uso simbólico do direito penal, erroneamente utilizado com fins pedagógicos, resulta na desconsideração das questões acerca da racionalidade, coerência, proporcionalidade e efetividade, centrais para melhor compreensão da demanda penal. Os efeitos deletérios que o Direito Penal dos Vulneráveis pode causar são: a longo prazo o uso exacerbado da função simbólica do Direito Penal redundando por deslegitimar essa resposta, bloqueando suas funções instrumentais. Além do mais, gera prejuízos do ponto de vista político-social, uma vez que a criminalização se mostra insuficiente para tirar os grupos da vulnerabilidade. Por isso podem desejar uma reação ainda mais grave do Direito Penal, em uma espiral de recrudescimento punitivo de uma questão nunca superada.

Karam (1996, p. 82) salienta o aspecto de identificação de um inimigo concreto, do mau e do perigoso, através da monopolizadora reação punitiva. Entretanto, na medida em que evidencia esses inimigos, desvia a atenção da busca por soluções mais eficazes e impede a reflexão das razões que ensejam as situações negativas. A sensação superficial de proteção gerada pela punição gera

uma falsa impressão de que o problema foi resolvido. Essa dinâmica fundamenta a funcionalidade do sistema penal, que torna invisível as fontes geradoras da criminalidade e incentiva a crença na busca por punição, sem, no entanto, trazer à tona os desvios estruturais que os alimentam.

Barreto (2016, p. 241) esclarece sobre o caráter pernicioso de depositar a confiança no poder simbólico do Direito Penal, uma vez que ao manipular o medo e ao gerar insegurança por conta da reação desproporcional e desnecessária, a impossibilidade de atingir os fins que havia prometido, resulta no descrédito do ordenamento e no esvaziamento do poder intimidador. As respostas mais eficazes para os problemas de reconhecimento são políticas públicas voltadas a promover a igualdade e a afirmação de direitos humanos, focada nas questões de redistribuição igualitária e valorização de identidades.

Nesse sentido, defende Carvalho (2017, pp. 252-253) que as políticas antidiscriminatórias que não optam pela punição, a exemplo do reconhecimento dos direitos civis, se mostraram eficazes em dar nome e expor o problema das violências homofóbicas nas dimensões simbólica, institucional e interpessoal. Deste modo, se o movimento LGBTI optar pelo não uso do direito penal para gerar reconhecimento, estará denunciando que o sistema penal reproduz uma lógica punitiva que é homofóbica, misógina e racista.

4.2 Direito Penal dos Vulneráveis

O fenômeno do Direito Penal dos Vulneráveis é a tendência das minorias em usar o Direito Penal para reivindicar reconhecimento. Esta busca na resposta punitiva pelos grupos minoritários ocorre em razão da falha na efetivação de direitos, de modo a marginalizar as vidas não conformadas com o padrão da sociedade (BARRETO, 2016, p. 224-225). Saliente-se que o anseio por reconhecimento através do castigo às violências sofridas pelos vulneráveis, apresenta limites e contradições que serão apresentados a seguir.

Diante de um estado incapaz de prover maneiras dignas de existência às minorias, bem como de defendê-las contra as violências sofridas por práticas de preconceito, a saída que os vulneráveis enxergam para chamar atenção ao problema e buscar a proteção do Estado é por meio da vingança. A lógica utilizada,

ancorada no Direito Penal como resposta, é de quanto mais punição, será alcançada maior proteção (BARRETO, 2016, p. 227).

O discurso da defesa dos Direitos Humanos contribuiu para o recrudescimento e expansão da resposta punitiva, desaguando em uma narrativa que apregoa um suposto direito da vítima à punição do seu infrator. O perigo desse raciocínio está em colocar nos braços do Direito Penal a solução para uma necessidade de psicologia social, no sentido de que a vítima precisa da experiência da pena para se libertar das consequências que o crime imprimiu no seu psicológico (BARRETO, 2016, pp. 228-230).

Este movimento representa uma armadilha na medida em que afasta o foco da discussão daquilo que seja realmente importante. Além disso, leva a crer que no campo do Direito Penal é possível alcançar o reconhecimento, bem como que cabe ao aparato repressivo estatal expressar, no nível simbólico, o que é digno de ser valorizado. Consequência desta visão é que o Direito Penal ganha uma função pedagógica ou de estabilizar valores éticos (BARRETO, 2016, p. 231).

O equívoco pela demanda da resposta penal é flagrante na medida em que a opção reativa resulta no encadeamento inconsequente de atos de violência, que expressa a dependência e a incapacidade de autocondução daquele que reagiu. Portanto, a retribuição reproduz valores e práticas de dominação que pretendiam combater. A partir desta perspectiva crítica, o Direito Penal se mostra limitado relativamente ao oferecimento de reconhecimento, uma vez que é incapaz de, por si só, transformar a realidade dos vulneráveis (BARRETO, 2016, pp. 233-242).

Há duas contradições marcantes no fenômeno estudado a partir da perspectiva do Direito Penal dos Vulneráveis. A primeira reside na ideia de que o Direito Penal se funda na noção de igualdade dos homens perante a lei, enquanto que os vulneráveis reclamam por diferenciação e distinção entre os homens. Como consequência da implementação do Direito Penal dos Vulneráveis, condutas já criminalizadas seriam tipificadas, de modo a proteger bens jurídicos já tutelados. Esta ação representa um esforço antigarantista, na medida em que diferencia quais vidas merecem ser mais protegidas ou tuteladas (BARRETO, 2016, pp. 242-243).

A segunda contradição está nas expectativas projetadas pelos vulneráveis no Direito Penal, a saber, a extinção, pela via da punição, de discriminação, violências reais e simbólicas, subalternização de grupos, injustiças e desigualdades. Ademais, a confiança na resposta punitiva ignora as funções reais do Direito Penal - para além das funções declaradas, a exemplo a correção do preso e sua ressocialização. Assim, desconsidera os efeitos inerentes ao Direito Penal como a seletividade do sistema, que recai sempre os próprios vulneráveis; a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, consequente esgarçamento dos laços comunitários promovido pela verticalização social (BARRETO, 2016, pp. 247-48).

O Direito Penal é incapaz produzir os resultados anunciados por seu discurso, além de gerar outros problemas não expressos nas finalidades declaradas, sendo uma característica estrutural e insuperável. Outrossim, os efeitos do processo penal na vida do acusado e da vítima são, para o primeiro, exclusão, estigma e infortúnio; para o segundo, significa também exclusão, esquecimento e insensibilidade, porque a resposta punitiva não satisfaz as necessidades da vítima como proteção e auxílio para a superação (BARRETO, 2016, p. 250)

Bastelli (2014, p. 105) afirma que usar o Direito Penal para proteger as minorias ou grupos vulneráveis pode ser justificado no que tange aos fins declarados do Direito Penal, sendo estes garantidores de uma aparência de ordem social e de proteção aos bens jurídicos essenciais às minorias. Entretanto, no que diz respeito à realidade de atuação do Direito Penal mostra que o uso da tutela penal, levando em consideração a seletividade do sistema e outros reprodutores de desigualdade, não representa a resposta mais adequada.

Na medida em que não são percebidos os aspectos da desigualdade e exclusão inerentes ao sistema penal, desde quando se consolidou no capitalismo, acredita-se ingenuamente que os mecanismos repressores vão recair sobre as classes dominantes. Antes, uma vez que criminoso é um atributo negativo, resulta por incidir sobre as classes subalternizadas, da mesma forma que bens e atributos positivos são distribuídos às classes dominantes (KARAM, 1996, pp. 79-81).

O reconhecimento, para ser alcançado pelos vulneráveis, deve acontecer no campo das interações sociais, de modo intersubjetivo. Por outro lado, o Direito Penal ao anular os indivíduos e subtrair-lhes o conflito, não oferece chances para que o

gerador de conflito seja suplantado e o processo reconhecimento ocorra. O Direito Penal, em última análise, é violador de direitos humanos, na medida em que tolhe liberdades e encarcera. Ademais, representa uma armadilha por ofuscar problemas centrais e fazer com que sejam negligenciados outros esforços para consolidar direitos dos grupos minoritários. Portanto, a resposta para as questões de reconhecimento suscitadas pelos vulneráveis devem passar pelo eixo coletivo, de modo a transformar os mecanismos sociais que geram discriminação étnica e sexual de qualquer tipo (BARRETO, 2016, pp. 250-252).

4.3 Das Penas às Ações Afirmativas e Transformativas

A criminalização da homotransfobia representa uma demanda por reconhecimento, motivada pelo sentimento de desvalorização diante das outras formas de discriminação, que foram elevadas a categoria de crime. De acordo com Honneth, a busca por estima social está ligada à terceira esfera de reconhecimento, da solidariedade. Para Taylor, a imagem distorcida atribuída às identidades necessita de políticas de reconhecimento, que por sua vez valorizem essas identidades.

Nos subcapítulos acima, buscou-se entender que: o Direito Penal, pela perspectiva minimalista, tem como objetivo conter o poder de punir estatal. Por mais que a cultura punitivista atribua ao crime um poder simbólico importante, não é função do sistema punitivo ser pedagógico. Ademais, a punição também é incapaz de valorizar uma identidade ou promover a estima social dos grupos, ao contrário, favorece a estigmatização na medida em que reforça o lugar de marginalização dos vulneráveis. Com isso, nota-se uma limitação ao Direito Penal para gerar reconhecimento enquanto estima social.

A tendência chamada de Direito Penal dos Vulneráveis, segundo a qual as minorias marginalizadas buscam proteção e valorização das suas representações culturais, é na verdade um beco sem saída. No caso da criminalização da homotransfobia, a escolha do Direito Penal para alcançar o reconhecimento é contraditória à própria essência do movimento, porque o sistema punitivo é em si patriarcal, homofóbico, misógino e racista. Assim, o reconhecimento possível gerado pela Suprema Corte colocar na pauta o problema da homotransfobia e, via ativismo judicial, concretizado a criminalização, de acordo com as teorias do reconhecimento

acima expostas, não pode ser enxergado como algo positivo, porque não gera estima social e nem contribui para a solidariedade.

Portanto, o reconhecimento gerado pela criminalização da homotransfobia é, baseado no poder simbólico do Direito Penal, bastante frágil e incapaz introduzir mudanças no campo cultural favoráveis aos vulneráveis. Nesse sentido, a resposta para os problemas de reconhecimento se distancia da punição, na medida em que necessitam de outros enfoques, como salienta Barreto:

Por ora é útil lembrar, com base em Fraser, que as injustiças que acometem os grupos vulneráveis somente podem ser extirpadas por meio de ações transformativas, que promovam melhor distribuição de bens materiais e de oportunidades e modifiquem padrões culturais que determinam a subalternização de indivíduos ou grupos, proporcionando-lhes a possibilidade de paridade participativa na sociedade. Nessa condição, não estariam mais em vulnerabilidade (2016, p. 231).

Fraser está pensando em formas de aliar as injustiças econômicas e culturais, para ambas, oferece duas alternativas: as ações afirmativas e as ações transformativas. Para a autora, existem paradigmas bivalentes, que são categorias que necessitam de remédios contra as injustiças tanto socioeconômicas, quanto das representações culturais. Gênero é um exemplo de paradigma bivalente, assim como “raça”. Deste modo, para corrigir injustiças cometidas em razão do gênero, deve-se pensar a partir de políticas de redistribuição, por um lado, e políticas de reconhecimento, de outro (2006).

A dificuldade para aliar esses dois remédios contra injustiças (socioeconômicas e de reconhecimento das identidades) é resultado do conflito que políticas de redistribuição e de reconhecimento apresentam. As primeiras buscam formas igualitárias de tratamento. Assim, na medida em que as oportunidades não são iguais se observar o recorte de gênero, deve-se pensar gerar igualdade ao acesso aos bens materiais e culturais que são sistematicamente negados. Já as políticas de reconhecimento buscam, em essência, realçar as diferenças, de modo que a identidade seja valorizada. Deste modo, Fraser chama esse dilema de distribuição-reconhecimento (2006).

Para solucionar esse dilema, Fraser apresenta as ações afirmativas e transformativas, tanto para a redistribuição quanto para o reconhecimento. No campo do reconhecimento da categoria de gênero, por exemplo, a ação afirmativa respectiva é a valorização das identidades, independentemente da base cultural subjacente que gera os preconceitos, a partir das narrativas padrões presentes nos mais variados discursos, como o moral e religioso. Por sua vez, a ação transformativa tem como objetivo transformar a base por meio da desconstrução dos modelos de pensamento heteronormativo e binários. Entretanto, as ações transformativas não buscam universalizar as identidades ou acabar com as diferenças, apenas torna-las fluídas e não binárias (2006).

No campo socioeconômico também, as ações afirmativas são aquelas que compensam as desigualdades por meio da facilitação ao acesso dos excluídos, por meio de cotas, por exemplo, sem pensar na base onde as injustiças acontecem. Os remédios transformativos objetivam mudanças nos modos de produção, alterar a estrutura das relações socioeconômicas. Assim, para corrigir as injustiças de desigualdade material e cultural, a partir de políticas socioeconômicas e de reconhecimento, é preciso pensar na conciliação das ações afirmativas e transformativas de ambas.

A criminalização da homotransfobia, ao que parece, não se encaixa à ação afirmativa de valorização da identidade, tampouco representa uma transformação das bases narrativas que geram os preconceitos. Deste modo, pode-se entender que a partir dos remédios propostos por Fraser para corrigir as injustiças acima exploradas, a criminalização não é a melhor saída enquanto uma política de reconhecimento. Também não gera solidariedade ou é capaz de aumentar a estima social, conforme visto pela teoria do reconhecimento de Honneth, tampouco corrige a distorção de identidade, pela leitura de Taylor.

5 CONCLUSÃO

O movimento LGBTI, na medida em que expande suas siglas e se conscientiza, ao buscar efetivação de direitos e tomar espaço na política, esbarra em problemas estruturais da recente e frágil democracia brasileira. A partir da trajetória do momento apresentado no primeiro capítulo, ficou evidente que o Poder Legislativo nacional é refratário às demandas da comunidade LGBTI, forçando sua frequente recorrência ao STF.

Contudo, na medida em que a Suprema Corte legisla em matéria penal, age contra os princípios e regras que buscavam guardar. Essa situação, longe de ser mera judicialização da política, configura ativismo judicial, sendo prejudicial para a segurança jurídica.

Apesar da necessidade de se reparar as violências por identidade de gênero e por orientação sexual, a resposta mais eficaz e humanitária para construir uma sociedade livre de preconceitos, passa pela transformação cultural. Não é apenas exclusivamente pela via da lei, tampouco da lei penal em especial, que a comunidade LGBTI terá chances de angariar o reconhecimento devido.

Assim, como ficou evidenciado, a criminalização da homotransfobia representa um pedido por reconhecimento, para que vidas sejam valorizadas. O Direito Penal, por seu turno, é incapaz de gerar estima social e solidariedade na medida em que contribui para estigmatizar os vulneráveis. Por mais que o poder simbólico da criminalização seja importante na sociedade punitivista, uma vez que o sistema punitivo não contribui para valorização das identidades, o reconhecimento gerado por esta via é insuficiente.

Os remédios contra as injustiças sofridas por falta de reconhecimento, quando tratam de paradigmas bivalentes como gênero, precisam estar aliados também às injustiças socioeconômicas. Nesse sentido, a fim de corrigir as injustiças contra os vulneráveis, necessita-se que sejam realizadas ações afirmativas e transformativas tanto no campo socioeconômico quanto do reconhecimento.

REFERÊNCIAS

BASTELLI, Ricardo. **Tutela penal e proteção das minorias**: fundamento e análise criminológica. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014.

BARRETO, Daniela Lima. **O direito penal dos vulneráveis**: uma análise crítica da busca do reconhecimento por meio do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão no. 26** (Proc.9996923-64.2013.1.00.0000). Requerente: Partido Popular Socialista. Intimados: Congresso Nacional. Relator: Min.: Celso de Mello.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Salo de; DUARTE, Evando Piza. **Criminologia do preconceito**: racismo e homofobia nas Ciências Criminais. São Paulo: Saraiva, 2017.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. **Em busca da judicialização da política no Brasil**: apontamentos para uma nova abordagem. Revista Sociologia Política, Curitiba, 23, p. 115-126, nov. 2004.

CRENSHAW, Kimberle W. **A interseccionalidade na discriminação de raça e gênero**. In: VV.AA. Cruzamento: raça e gênero. Brasília: Unifem, 2004.

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

FACCHINI, Regina. **“Sopa de Letrinhas”? movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90**: um estudo a partir da cidade de São Paulo. Campinas, SP. 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Garantismo penal**. Série Estudios Jurídicos Número 34. Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 2006.

FRASER, Nancy. **Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”**. Caderno de Campo, São Paulo, n. 14/15, p. 231-239, 2006.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2009.

KARAM, Maria Lúcia. **A esquerda punitiva**. In: Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade, ano 1, número 1, 1º semestre de 1996.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Ativismo e autocontenção no Supremo Tribunal Federal**: uma proposta de delimitação do debate. Recife, PE. 2013.

MARACCI, João Gabriel. **Reflexões sobre verdade e política**: mapeando controvérsias do kit gay. Porto Alegre, RS. 2019.

MISKOLCI, Richard. **Não somos, queremos** – reflexões sobre a política sexual brasileira contemporânea. In: Stonewall 40+ o que no Brasil?/ Leandro Colling, organizador. Salvador: EFUBA, 2011.

MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?**. Belo Horizonte, MG: Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017.

OLIVEIRA, João Manuel de. **Desobediências de gênero**. Salvador, BA: Editora Devires, 2017.

PEREIRA, Cleyton Feitosa. **Notas sobre a trajetória das políticas públicas de direitos humanos LGBTI no Brasil**. In: Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos. Bauru, v.4, n. 1, p. 115-137, jan/junho. 2016.

PISCITELI, Adriana. **Gênero: A história de um conceito**. In: ALMEIDA, Heloísa B; SZWKO, José. Diferenças, Igualdade. São Paulo:Berlendis & Vertecchia, 2009SOUZA, Maria Fernanda Campello. A (in) constitucionalidade do Estatuto da Família (PL 6.853/2013). Recife, PE. 2017.

SIMÕES, Júlio Assis; FACCHINI, Regina. **Do movimento homossexual ao LGBT**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **30 anos da CF em julgamentos**: uma radiografia do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

STRECK, Lenio Luz. **O que é isto - decido conforme minha consciência?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TASSINARI, Clarissa. **Ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**. Edições Loyola: São Paulo, 2000.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso**: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade. Rio de Janeiro: Objetiva, 2018.